CI – 010M
C.P. – P.L. 113
Adoption et
communication
de renseignements

Mémoire portant sur le projet de loi 113

Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives en matière d'adoption et de communication de renseignements

Conseil de la Nation Atikamekw

22 novembre 2016

Commission des institutions
Assemblée nationale du Québec

TABLE DES MATIÈRES

Introduction 3

1. *Atikamekw nehirowisiw* et le Conseil de la nation atikamekw 4

2. La notion d'«adoption coutumière» ou «traditionnelle» autochtone 6

3. L'«adoption» atikamekw (*opikihawasowin*) 8

4. L'article 543.1 *C.c.Q.* tel que proposé 10

   4.1. L'exigence de la création d'un lien de filiation 11
   4.2. L'appréciation objective de l'intérêt de l'enfant 13
   4.3. Propositions 15

5. L'autorité compétente 17

Conclusion et recommandations 18

Bibliographie 21

Introduction

Le Conseil de la Nation atikamekw tient à saluer l'initiative du gouvernement du Québec qui propose de modifier notamment le *Code civil du Québec* de manière à faciliter la reconnaissance d'effets juridiques à l'«adoption coutumière» ou «traditionnelle» autochtone. Dans l'état actuel du droit, les personnes qui, suivant la normativité d'une communauté ou d'une Nation autochtone, acceptent de prendre la responsabilité d'un enfant comme s'il eut été le leur ne se voient reconnaître aucun des droits normalement dévolus aux parents. Dans la pratique, il arrive que cela occasionne un certain nombre de difficultés et c'est pour cette raison que les Autochtones revendiquent depuis le début des années 1980[1], soit depuis une trentaine d'années, la reconnaissance de l'adoption coutumière par le législateur québécois.

Le Conseil de la Nation atikamekw n'ayant appris qu'au cours des derniers jours la tenue de la présente commission parlementaire sur le projet de loi 113, il limitera ses propos aux éléments essentiels de la réforme proposée qui ont un impact direct sur la reconnaissance d'effets juridiques à l'«adoption coutumière» ou «traditionnelle» telle que pratiquée par les Atikamekw depuis des temps immémoriaux.

Préalablement aux discussions sur le projet de loi 113, il sera procédé à une présentation de *Atikamekw nehirowisiw* et du Conseil de la Nation atikamekw. Ensuite, il sera discuté de la notion même d'«adoption coutumière» ou «traditionnelle» telle qu'entendue par plusieurs communautés et Nations autochtones. Suivra un développement sur le sens que revêt cette notion pour les Atikamekw à l'intérieur duquel les caractéristiques de l'«adoption coutumière» atikamekw seront décrites. En raison même des caractéristiques propres à l'adoption atikamekw, l'article 543.1 *C.c.Q.* tel que proposé par le projet de loi 113 sera discuté sous les deux aspects suivants: l'adoption qui, selon la coutume, crée un lien de filiation et l'évaluation dite *objective* de l'intérêt de

[1] Anne Fournier, «L'adoption coutumière autochtone au Québec : quête de reconnaissance et dépassement du monisme juridique», (2011) 41 RGD 703, p. 707.

l'enfant. Des propositions visant à ajouter un nouvel article au *Code civil du Québec* seront faites de manière à permettre la pleine reconnaissance du droit atikamekw de l'adoption.

1. *Atikamekw nehirowisiw* et le Conseil de la nation atikamekw

Atikamekw nehirowisiw compte aujourd'hui un peu plus de 7400 membres. Les Atikamekw appartiennent au *Nitaskinan*, le territoire ancestral. *Nitaskinan* couvre en totalité le bassin versant de *Tapiskwan Sipi* (rivière Saint-Maurice) et une partie des bassins versants de la Baie-James, de *Katino Sipi* (rivière Gatineau), et *Wapoc Sipi* (rivière La Lièvre). *Nitaskinan* couvre la presque totalité de la Mauricie. Il recoupe une partie des régions administratives du Saguenay Lac-Saint-Jean, de Lanaudière, des Laurentides, de l'Outaouais, de l'Abitibi-Témiscamingue, du Nord-du-Québec ainsi que celle de la capitale nationale. Les trois communautés composant *Atikamekw nehirowisiw* sont : Wemotaci, Opitciwan et Manawan.

Il importe de mentionner que 60 % de la population atikamekw est âgée de moins de vingt-cinq (25) ans. La langue atikamekw, qui est enseignée aux enfants dès leur entrée au primaire, est toujours très vivante et est au cœur de la valorisation de la culture et de la transmission des traditions. D'ailleurs, c'est environ 96% de la population atikamekw qui parle leur langue maternelle. Symbole de fierté et de dynamisme, la langue atikamekw demeure le trait d'union entre les générations.

Bon nombre d'Atikamekw s'adonnent toujours aujourd'hui aux activités traditionnelles : chasse, pêche, cueillette de petits fruits, cueillette de plantes médicinales, rassemblements spirituels, rassemblements intergénérationnels, ressourcement en territoire, etc. La foresterie, le tourisme et les services à la population sont parmi les principales activités économiques existantes à l'intérieur des communautés.

Chacune des communautés atikamekw sera présentée et sera suivi d'un court texte sur le Conseil de la Nation atikamekw.

Wemotaci

La communauté de Wemotaci a été créée en 1851. Ce lieu est depuis longtemps un point de rencontre et d'échanges pour le peuple atikamekw. La communauté est située aux abords de la rivière Saint-Maurice. Wemotaci est reliée à La Tuque par une route forestière de 115 kilomètres.

Opitciwan

En 1918, les inondations provoquées par la construction du barrage La Loutre obligèrent les Atikamekw de Kikendache à quitter les lieux et à se déplacer pour finalement s'établir sur le site actuel de la communauté. C'est en 1944 que le site actuel, sis sur la rive Nord du réservoir Gouin, devient officiellement la communauté d'Opitciwan. Reliée par un réseau de routes forestières, Opitciwan se situe à 280 km au nord-ouest de Roberval.

Manawan

Créée en 1906, la communauté de Manawan se trouve au bord du Lac Metabeckeka. Située à environ 4 h 30 de route des grands centres tels que Montréal et Québec, on y accède par la route 131 Nord menant à Saint-Michel-des-Saints puis par une route forestière de 86 kilomètres.

Créé en 1982, le Conseil de la Nation Atikamekw – *Atikamekw Sipi* (CNA) est une corporation sans but lucratif née de la volonté des trois Conseils des Atikamekw de s'unir pour offrir des programmes et des services à la population atikamekw. Le siège social du CNA est situé à Wemotaci et son centre administratif se trouve à La Tuque.

À titre de conseil tribal, le CNA dispense les services-conseils suivants : des services techniques et services-conseils en gestion et développement économique ; des services sociaux et des services éducatifs, linguistiques et culturels. Le CNA joue un rôle politique qui supporte les aspirations historiques, politiques, économiques, culturelles et sociales de la nation atikamekw.

Le CNA négocie également une entente de principe avec les gouvernements du Canada et du Québec devant mener à la conclusion d'un traité de même qu'une entente devant se conclure dans le cadre de l'article 37.5 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*. Cette dernière entente vise à ce que le régime particulier de protection de la jeunesse (SIAA) soit appliqué de façon indépendante et autonome de telle sorte que les directeurs de la protection de la jeunesse (DPJ) n'aient plus aucune responsabilité relativement aux enfants atikamekw se retrouvant sur le territoire défini à l'entente.

2. La notion d'«adoption coutumière» ou «traditionnelle» autochtone

Au Canada et au Québec, comme dans d'autres parties du monde, l'«adoption coutumière» autochtone se pratiquait bien avant la venue des Européens dans les colonies. Elle s'inscrivait à l'intérieur d'un système de lois qui régissait les différents aspects de la vie collective des peuples autochtones[2], disposant ainsi de sa propre logique.

Une des difficultés rencontrées par le juriste occidental lorsqu'il tente de saisir le sens que revêt l'«adoption coutumière» autochtone réside dans le fait qu'elle repose sur des principes et des valeurs propres aux peuples autochtones et qu'en conséquence, elles lui sont fondamentalement étrangères. Ainsi, lorsque les Européens et par la suite les anthropologues ont été témoins de ce mode de prise en charge d'un enfant qui leur était jusqu'alors inconnu, ils ont utilisé le

[2] Commission du droit du Canada. La justice en soi : Les traditions juridiques autochtones. Ottawa, 2006, p. 4. Sur le fait qu'au moment du contact avec les Européens, les sociétés alors en présence possédaient leur propre normativité, voir : Jeremy Webber, «Rapports de force, rapports de justice : la genèse d'une communauté normative entre colonisateurs et colonisés», dans : Jean-Guy Belley (dir.). Le droit soluble : Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité. Paris, L.G.D.J., 1996, p. 115.

terme «adoption» pour rendre compte de leurs observations[3]. Et cela n'est pas sans conséquences[4] :

> 'Adoption' was the term used by anthropologists when trying to understand and define aspects of the child rearing practices of people from kinship-based societies. Although the term proved useful in helping westerners make sense of the transfer of children amongst extended family and close friends on a long-term basis, **it has also become a stumbling block when government services have tried to understand and regulate the practice**.[5]

Si l'usage du mot «adoption» favorise une certaine compréhension des Occidentaux puisqu'elle renvoie à un concept qui leur est familier, il peut aussi contribuer à induire dans leur esprit une interprétation erronée du sens que revêt réellement l'«adoption coutumière» pour les Autochtones. Du point de vue du juriste occidental, l'adoption est une institution qui a nécessairement un effet sur la filiation de l'enfant, que ce soit par le jeu d'une filiation additive dans le cas de l'adoption dite simple, ou substitutive pour ce qui est de l'adoption plénière. Aussi, puisque l'adoption plénière est le mode d'adoption le plus largement répandu dans les pays occidentaux, une interprétation ethnocentrique de l'adoption coutumière autochtone conduit inévitablement à des malentendus[6]. D'ailleurs, quelques juristes avancent que l'adoption coutumière correspond davantage à ce que les traditions de *common law* et de droit civil désignent par le vocable de garde d'enfant ou de prise en charge d'un enfant[7]. Un auteur

---

[3] Gouvernement du Québec, «Rapport du groupe de travail sur l'adoption coutumière en milieu autochtone», 2012, p. 25.
[4] Alastair Nicholson, «The Law of customary adoption : : A Comparison of Australian and Canadian Approaches to its Legal Recognition», Halifax,», 24 août 2009, p. 5, où le juge dit que l'un des problèmes qui surgit au moment de discuter de l'adoption coutumière, c'est que l'usage du terme «adoption» ne décrit pas correctement la réalité que sous-tend cette expression.
[5] Paul Ban, «The right of Torres Strait Islander Children to be raised within the customs and traditions of their Society», cité par le juge Alastair Nicholson dans: World Congress on Family Law and Children's Rights, «The Law of Customary Adoption: A Comparison of Australian and Canadian Approaches to its Legal Recognition», Halifax, 24 août 2009, p. 5.
[6] Gouvernement du Québec, 2012, p. 26.
[7] Cindy L. Baldassy, «The Legal Status of Aboriginal Customary Adoption across Canada : Comparisons, Contrasts, and Convergences», 39 *U.B.C. Law Review* 63, p. 70.

mentionne même que l'adoption coutumière «équivaudrait tout au plus à une simple délégation de l'autorité parentale»[8].

Plusieurs documents définissent l'«adoption coutumière» comme étant une manière de prendre soin et d'élever un enfant, par une personne qui n'en est pas le parent d'origine, suivant les usages et les coutumes de la communauté dont l'enfant est issu. Cette prise en charge d'un enfant peut intervenir à tout moment de sa vie, peu importe son âge, sauf au Nunavik où cette prise en charge a généralement lieu à la naissance de l'enfant[9]. Pour les Autochtones en général, ce mode de prise en charge ne s'inscrit pas nécessairement dans un processus de filiation[10] d'autant plus qu'il peut être temporaire ou à durée indéterminée[11].

3. L'«adoption» atikamekw (*opikihawasowin)*

Les Atikamekw utilisent généralement le mot *opikihawasowin* pour référer à ce qui est désigné en français par les mots «adoption coutumière» ou «traditionnelle». Traduits littéralement, ces mots signifient «prendre soin d'un enfant», «être responsable de l'accompagner jusqu'à sa maturité», «s'occuper du bien-être de l'enfant», «l'aimer, le chérir et lui apporter les enseignements nécessaires à son développement de même que les enseignements traditionnels». Il s'agit en fait de la prise en charge de façon généralement complète d'un enfant par une personne proche ou apparentée aux parents d'origine alors que ceux-ci ne sont pas en mesure, pour quelque raison que ce soit, de s'occuper de l'enfant. Les Atikamekw ont toujours eu recours au *opikihawasowin* et ils y ont encore recours aujourd'hui. D'ailleurs, bien qu'il n'y ait pas de statistiques officielles sur cette question, il est intéressant de souligner que la très grande majorité des Atikamekw connaissent quelqu'un qui a soit été

---

[8] Alain Roy. Droit de l'adoption. 2ième édition, Montréal, Wilson & Lafleur, Collection Bleue, 2010, p. 19. À noter que le juge Oscar d'Amours emploie indistinctement les expressions *garde coutumière* ou *adoption selon la coutume indienne* : # 505-43-001703-055, Longueuil, le 20 décembre 2005, J.E. 2006-760.
[9] Gouvernement du Québec, 2012, p. 27.
[10] *Ibid.*, pp. 23-24.
[11] *Ibid.*, p. 28.

confié à des parents substituts suivant le *opikihawasowin*, soit qu'ils aient pris soin d'un enfant selon le *opikihawasowin*.

Cette prise en charge de l'enfant s'effectue généralement de façon graduelle et non pas à compter d'une date précise. Elle a toujours lieu suivant le consentement des parents d'origine et des parents substituts auquel il est possible d'y ajouter le consentement de l'enfant qui est en âge de comprendre.

C'est dans une très large proportion que les parents substituts sont apparentés à l'enfant. Il n'est pas rare que ce soient les grands-parents de l'enfant ou ses oncles et tantes qui l'«adoptent». L'enfant sait très bien qui sont ses parents d'origine puisqu'aucune notion de secret ou de confidentialité n'est attachée à ce mode de prise en charge de l'enfant et que ce dernier peut continuer d'entretenir des liens avec ses parents d'origine. Dans ces circonstances, la notion de «retrouvailles» telle qu'on la retrouve au régime étatique d'adoption, n'est porteur d'aucun sens pour les Atikamekw. L'enfant désigne généralement ses parents substituts par les mots *okawi* et *otawi*, ce qui est traduit en français par les mots «maman» et «papa».

Il peut arriver à un moment de la vie de l'enfant, habituellement à l'adolescence, qu'il ressente le désir ou le besoin d'aller vivre auprès de ses parents d'origine. Dans certains de ces cas, il est arrivé que l'enfant continue de demeurer auprès de ses parents d'origine par la suite. Ces situations sont certes marginales, mais tout à fait possibles. C'est en ce sens que l'«adoption coutumière» atikamekw n'est pas nécessairement permanente et qu'elle est parfois réversible.

Habituellement, lorsque les Atikamekw ont recours au *opikihawasowin*, les parents d'origine acceptent de remettre entre les mains des parents substituts l'entièreté des responsabilités parentales. Il est néanmoins possible que les parents d'origine et les parents substituts collaborent à certains égards à la prise de décisions communes. Par ailleurs, le *opikihawasowin* n'a pas d'effet sur la filiation au sens où le droit québécois comprend ce mot. Ainsi, le certificat de naissance de l'enfant (antérieurement le certificat de baptême) et le nom de

l'enfant ne sont pas affectés par le *opikihawasowin* à moins, bien entendu, qu'il ne soit suivi d'une adoption suivant le droit étatique.

Cela n'est pas sans causer un certain nombre de difficultés pratiques lorsque la condition de l'enfant nécessite qu'il reçoive des soins de santé, par exemple. En Haute-Mauricie, les établissements de santé sont familiers avec les différents modes de prise en charge d'un enfant atikamekw et ils ne posent généralement aucune difficulté à recevoir le consentement des parents substituts au lieu de celui des titulaires de l'autorité parentale. Cette tolérance est cependant ponctuelle et peut varier au cas par cas. Il demeure que les demandes afin d'obtenir la carte d'assurance-maladie de l'enfant doivent être complétées par les parents dont les noms apparaissent au certificat de naissance et il en est de même des demandes afin que l'enfant obtienne un passeport. Bref, il existe une foule de situations où le droit québécois requiert l'autorisation du titulaire de l'autorité parentale ou du tuteur alors que les personnes qui prennent charge de l'enfant selon le *opikihawasowin* ne disposent pas de ce titre. Cela est de nature à soulever une certain nombre de problèmes et c'est pour cette raison que le Conseil de la Nation atikamekw désire que le législateur québécois agisse de manière à permettre au droit atikamekw de l'«adoption» et au droit québécois une certaine harmonisation.

Or, le projet de loi 113 pose un problème fondamental aux Atikamekw puisque le nouvel article 543.1 *C.c.Q.* prévoit que seule «l'adoption qui, selon la coutume, crée un lien de filiation entre l'enfant» et ses parents substituts, est reconnu par les autorités étatiques suivant le processus décrit par le projet de loi.

4. L'article 543.1 *C.c.Q.* tel que proposé

L'article 543.1 se lit ainsi :

> Peuvent se substituer aux conditions d'adoption prévues par la loi celles de toute coutume autochtone du Québec qui est en harmonie avec les principes de l'intérêt de l'enfant, du respect de ses droits et du consentement des personnes concernées. Ainsi, les dispositions du présent chapitre qui suivent, à

> l'exception de celles de la section III, ne s'appliquent pas à une adoption faite suivant une telle coutume, sauf disposition contraire.
>
> Une telle **adoption qui, selon la coutume, crée un lien de filiation entre l'enfant et l'adoptant** est, sur demande de l'un d'eux, attestée par l'autorité compétente désignée pour la communauté ou la nation autochtone de l'enfant ou de l'adoptant. Toutefois, si l'enfant et l'adoptant sont membres de nations différentes, l'autorité compétente est celle désignée pour la communauté ou la nation de l'enfant.
>
> L'autorité compétente délivre un certificat qui atteste de l'adoption après s'être assurée du respect de la coutume, notamment que les consentements requis ont été valablement donnés et que l'enfant a été confié à l'adoptant; elle s'assure en outre que l'adoption est, **suivant une appréciation objective, conforme à l'intérêt de l'enfant.**

Cet article sera considéré sous les aspects de la création d'un lien de filiation et sur l'appréciation de l'intérêt de l'enfant.

4.1 L'exigence de la création d'un lien de filiation

Compte tenu du libellé de l'article 543.1, les Atikamekw qui désirent que le *opikihawasowin* produisent des effets qui soient reconnus par le droit étatique au terme du processus prévu par le projet de loi, doivent être en mesure d'affirmer que le droit atikamekw du *opikihawasowin* crée un lien de filiation entre l'enfant et le parent substitut. Or, comme il a été démontré précédemment, le *opikihawasowin* ne crée pas de lien de filiation au sens où l'entend le droit québécois. Dans ces circonstances, les Atikamekw ne pourraient pas, à première vue, se qualifier pour bénéficier du processus de reconnaissance d'effets juridiques au *opikihawasowin*.

Pour pouvoir bénéficier du processus de reconnaissance tel que le prévoit le projet de loi, les Atikamekw ont deux options : soit qu'ils déclarent que leur coutume a évolué et qu'elle prévoit désormais que le *opikihawasowin* crée un

lien de filiation; soit que les Atikamekw considèrent que le *opikihawasowin* crée, au sens du droit atikamekw, un lien de filiation.

Dans le premier cas, puisqu'il est admis qu'une coutume n'est pas condamnée à être figée dans le temps et qu'elle peut évoluer, les Atikamekw pourraient se concerter et prendre position à l'effet que le *opikihawasowin* a évolué au contact du nouveau droit étatique et que désormais, il crée un lien de filiation au sens où l'entend le droit québécois. Les Atikamekw qui ont pu exprimer leur point de vue à ce sujet n'adhèrent cependant pas à cette conclusion. Ils croient que le fondement d'une coutume demeure inchangé au fil du temps et que c'est seulement son mode d'expression qui peut s'adapter aux nouvelles réalités. Aussi, cette adaptation ne devrait pas avoir été causée par le droit étatique, auquel cas la coutume serait dénaturée.

Suivant la deuxième hypothèse, les Atikamekw pourraient prétendre que le *opikihawasowin* crée un lien de filiation mais au sens du droit atikamekw. Les Atikamekw considèrent en effet que les personnes (parents substituts) qui prennent charge d'un enfant et qui en prennent soin comme s'il eut été le leur disposent de tous les droits normalement dévolus aux parents. En conséquence, pour les Atikamekw, les parents substituts disposent généralement de tous les attributs de l'autorité parentale, ce qui a véritablement pour effet de créer une nouvelle «filiation» au sens où ils l'entendent. La signification du mot «filiation» serait donc différente suivant le droit étatique et suivant le droit atikamekw. Les Atikamekw pourraient alors prétendre que «la coutume crée un lien de filiation entre l'enfant et l'adoptant» et cela se traduirait par l'émission d'un nouvel acte de naissance.

Dans l'objectif de respecter le sens que les Atikamekw attribuent au *opikihawasowin*, il serait plutôt grandement souhaitable que le législateur accepte d'ajouter un nouvel article au *Code civil du Québec* à l'intérieur du titre quatrième (de l'autorité parentale) du livre deuxième (de la famille). Cela reviendrait en quelque sorte à reconnaître des effets juridiques à ce que certains auteurs appellent la garde coutumière «qui s'apparente davantage à la

délégation des droits de l'autorité parentale et de la tutelle[12].» Des propositions en ce sens de même que des propositions de modifications corrélatives à la *Loi sur la protection de la jeunesse* seront présentées à la section 4.3 de ce mémoire.

4.2 L'appréciation objective de l'intérêt de l'enfant

Le troisième alinéa de l'article 543.1 prévoit que l'autorité compétente qui délivre le certificat d'«adoption coutumière» doit s'assurer que l'«adoption est, **suivant une appréciation objective**, conforme à l'intérêt de l'enfant». Il est d'ores et déjà acquis que les «adoptions coutumières» autochtones ont lieu dans l'intérêt de l'enfant[13] et il en est manifestement de même pour les Atikamekw. Pourquoi faudrait-il alors préciser que l'appréciation de cet intérêt doive se faire de façon objective? Cet ajout au critère habituel de l'intérêt de l'enfant est pour le moins surprenant du point de vue atikamekw. Puisqu'aucun texte de loi, que ce soit en droit interne ou en droit international, ne pose cette qualification à l'évaluation de l'intérêt de l'enfant, pourquoi devrait-il en être autrement lorsqu'il s'agit de l'«adoption coutumière» autochtone?[14] Sur cette question précise, les auteurs Sébastien Grammond et Christiane Guay affirment qu'il est difficile de ne pas y voir «la manifestation de la méfiance des autorités québécoises de protection de la jeunesse envers l'adoption coutumière»[15]. Les Atikamekw se permettent d'ajouter qu'il est difficile de ne pas y voir également un vestige d'une attitude colonialiste.

Quoi qu'il en soit, peut-être que cette nouvelle exigence est le fruit d'un autre malentendu. En effet, à l'intérieur du *rapport du groupe de travail sur*

---

[12] Anne Fournier, Ghislain Otis et Carmen Lavallée, «Aperçu des dispositions du projet de loi 81 relatives à l'adoption coutumière autochtone», dans : Ghislain Otis (éd.), L'adoption coutumière autochtone et les défis du pluralisme juridique, Québec, PUL, 2013, p. 228.
[13] Gouvernement du Québec, 2012, p. 100.
[14] Cette question avait également été soulevée en regard d'un projet de loi précédant portant sur le même sujet. Voir : Anne Fournier, Ghislain Otis et Carmen Lavallée, *supra*, note 12, p. 228.
[15] Sébastien Grammond et Christiane Guay, «Comprendre la normativité en matière d'«adoption» et de garde coutumière», (2016) 61 :4 *McGill LJ* 887, p. 905.

l'adoption coutumière en milieu autochtone, une section est réservée à la question de l'intérêt de l'enfant autochtone[16]. On peut y lire que :

> L'adoption coutumière se fait dans l'intérêt de l'enfant et en respect des besoins de celui-ci tout en tenant compte qu'en milieu autochtone, la notion d'intérêt englobe l'intérêt de la famille, de la communauté et de la nation et vise notamment la protection de l'identité, de la culture, des activités traditionnelles et de la langue.[17]

Si ce texte est lu seul et sans tenir compte du texte qui le précède et qui le suit, cela peut certainement conduire à penser que l'intérêt de la communauté ou de la nation doit être pris en compte au moment d'évaluer l'intérêt de l'enfant. Par contre, cette même section du rapport précise un peu plus loin que les droits de l'enfant «comprennent celui de conserver son identité, sa culture, sa langue et ses activités traditionnelles»[18] au sein de la famille, de la communauté ou de la nation. N'est-ce pas là exactement le sens des modifications proposées à la *Loi sur la protection de la jeunesse* par le projet de loi 99 qui vient tout juste de faire l'objet d'auditions en commission parlementaire? Le CNA s'est d'ailleurs exprimé favorablement à l'ajout du critère de la préservation de l'identité culturelle de l'enfant autochtone[19] dans l'évaluation de son meilleur intérêt et il avait même recommandé que l'article 33 *C.c.Q.* soit modifié de la même manière. Si ce dernier article était modifié de manière à tenir compte de la préservation de l'identité culturelle de l'enfant autochtone, il serait alors possible de supprimer les mots «évaluation objective». L'article 33 *C.c.Q.* se lirait ainsi :

> Les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt et dans le respect de ses droits.
>
> Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa

---

[16] Gouvernement du Québec, 2012, pp. 100-106.
[17] *Ibid.*, p. 100.
[18] *Ibid.*, p. 101.
[19] Conseil de la nation atikamekw, *Mémoire portant sur le projet de loi 99 -Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions-*, 7 septembre 2016, p. 12.

> santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation.
>
> **Dans le cas d'un enfant membre d'une communauté autochtone, est également prise en considération la préservation de son identité culturelle.**

Que ce soit en raison d'un malentendu ou pour tout autre motif que le critère d'objectivité a été ajouté, les Atikamekw demeurent d'avis que ce critère devrait être retiré. Ce critère a pour effet de laisser entendre que les Autochtones (l'autorité compétente) pourraient évaluer l'intérêt de l'enfant d'une manière qui soit biaisée ou teintée par d'autres considérations que celles se rapportant précisément à l'enfant dont il est question.

4.3 Propositions

En raison des difficultés exprimées précédemment par le Conseil de la Nation atikamekw à recourir à l'article 543.1 *C.c.Q.* tel que proposé par le projet de loi 113 et compte tenu de la réalité à laquelle le *opikihawasowin* réfère, il est suggéré que soit inséré un article au *Code civil du Québec* à l'intérieur du titre portant sur l'autorité parentale. Ainsi l'article 601.1 pourrait être inséré à la suite de l'article 601 :

> **601.1.** Malgré l'article 601, le titulaire de l'autorité parentale peut déléguer, en tout ou en partie, les attributs de l'autorité parentale, en conformité avec les traditions juridiques de la communauté autochtone concernée.
>
> L'autorité compétente désignée par la communauté ou la nation autochtone d'un enfant en vertu de l'article 152.1 constate, à la demande d'un intéressé, qu'une telle délégation a eu lieu. L'autorité compétente délivre un certificat qui atteste de la délégation et qui précise les attributs de l'autorité parentale qui ont fait l'objet de la délégation. L'autorité compétente constate également, à la demande d'un intéressé, qu'une telle délégation a pris fin ou que sa portée a été modifiée. Il délivre alors un nouveau certificat.

> Toute autorité publique qui est appelée à fournir un service à l'enfant ou à prendre une décision à son égard doit, sur présentation du certificat, tenir compte d'une telle délégation de l'autorité parentale.

L'autorité compétente se verrait donc attribuer une seconde fonction, soit celle d'émettre un certificat concernant la délégation de l'autorité parentale en conformité avec les traditions juridiques d'une communauté autochtone. Ce certificat ne serait pas notifié au directeur de l'état civil puisqu'il ne témoigne aucunement de la création d'un lien de filiation au sens où l'entend le droit étatique.

Peut-être qu'il existe un certain nombre de personnes pour qui l'émission de ces certificats témoignant, au cas par cas, de la délégation de tout ou partie des attributs de l'autorité parentale, constituerait une difficulté. Mentionnons au moins deux arguments pour conclure à l'inverse et renforcer la position du Conseil de la Nation atikamekw. Tout d'abord, il est indéniable qu'aujourd'hui, les jugements portant sur la garde d'un enfant ont un même potentiel de complexité. En effet, l'époque où la garde de l'enfant était attribuée à la mère alors que le père se voyait attribuer des droits de visite une fin de semaine sur deux est révolue depuis fort longtemps. Il existe donc aujourd'hui autant d'aménagements différents des modalités entourant la garde d'un enfant qu'il existe de jugements sur la garde. Deuxièmement, le rapport du groupe de travail sur l'adoption coutumière en milieu autochtone souligne qu'il existe des exemples inspirants à travers le monde parmi lesquels on retrouve la possibilité d'indiquer sur chacun des certificats d'«adoption coutumière», les «effets de cette adoption et les conditions particulières pouvant s'appliquer à la situation en l'espèce»[20]. Le rapport ajoute que «si cela est possible dans un contexte où des centaines de cultures, autochtones et non autochtones, se côtoient, il paraît plausible de croire que ce puisse également être le cas au Québec»[21].

---

[20] Gouvernement du Québec, 2012, pp. 59-60.
[21] *Ibid.*, p. 60.

L'article 152.1 *C.c.Q.* tel que proposé par le projet de loi 113 devrait être modifié afin de prévoir le nouveau rôle de l'autorité compétente.

Il serait également judicieux de prévoir ajouter un article à la *Loi sur la protection de la jeunesse* qui préciserait que le fait qu'un certificat soit émis en vertu de l'article 601.1 *C.c.Q.* ne constitue pas un motif de compromission. Le nouvel article 38.4 pourrait se lire ainsi :

> L'émission d'un certificat en vertu de l'article 601.1 *C.c.Q* ne constitue pas en soi une situation visée par les articles 38 et 38.1 de la loi.

De même, l'article 45 du projet de loi 113 qui modifie l'article 2.4(5)c) de la *Loi sur la protection de la jeunesse* et l'article 51 du projet de loi qui crée l'article 71.3.1 de cette même loi, devraient être modifiés afin d'y ajouter la possibilité de déléguer les attributs de l'autorité parentale conformément aux traditions juridiques autochtones, le tout, tel que le prévoit l'article 601.1 *C.c.Q.*

5. L'autorité compétente

Ce sont sur les épaules de «l'autorité compétente» que reposeront les principales responsabilités devant conduire à la reconnaissance d'effets juridiques à l'«adoption coutumière» atikamekw. Cette autorité compétente sera désignée par la communauté ou la Nation autochtone.

En matière d'«adoption» coutumière», soit que cette autorité compétente complète le certificat d'«adoption coutumière» après s'être assurée du respect de la coutume, de la reconnaissance d'un lien préexistant de filiation en précisant les droits et obligations qui subsistent entre l'enfant et un parent d'origine, de même que du respect de certaines exigences de nature cléricale. Dans ce cas, elle sera chargée de notifier le certificat d'adoption coutumière au directeur de l'état civil à l'intérieur d'un délai de 30 jours de sa délivrance. Celui-ci procèdera ensuite à l'émission d'un nouveau certificat de naissance.

Dans le cas où l'article 601.1 *C.c.Q.* était adopté, l'autorité compétente s'assurera également du respect de la coutume et complètera le certificat en y inscrivant toutes les informations nécessaires dont les attributs de l'autorité parentale qui seront exercés, de façon exclusive ou non, par les parents substituts. Bien que ce certificat ne soit pas transmis au directeur de l'état civil puisqu'il n'affecte pas la filiation de l'enfant, il demeure un acte officiel qui doit être complété de façon tout aussi rigoureuse que le certificat d'«adoption coutumière».

Tel qu'en faisait état le rapport du groupe de travail sur l'adoption coutumière en milieu autochtone (p. 146-147), le processus devant conduire à la reconnaissance d'effets juridiques à l'«adoption coutumière» a des impacts administratifs et financiers. La collaboration financière du gouvernement du Québec afin de faciliter «une planification ordonnée du nouveau régime de reconnaissance et un développement harmonieux de l'interface entre les autorités autochtones et québécoises», est souhaitée. Le Conseil de la Nation atikamekw ajoute que cette même aide financière devrait être accordée relativement au processus d'émission des certificats qui pourront être délivrés par l'autorité compétente dans les cas où il y aura eu délégation de tout ou partie des attributs de l'autorité parentale en vertu du nouvel article 601.1 *C.c.Q.*

Conclusion et recommandations

Le Conseil de la Nation atikamekw souhaite que le législateur québécois facilite la reconnaissance d'effets juridiques au *opikihawasowin*. Il est important que les parents substituts qui assument l'ensemble des responsabilités parentales à l'égard d'un enfant atikamekw puissent pouvoir consentir aux soins de santé pour cet enfant, adresser une demande afin d'obtenir la carte d'assurance-maladie de l'enfant ou son passeport, etc. Bref, le Conseil de la Nation atikamekw souhaite que les parents substituts puissent disposer des mêmes droits que ceux de tout parent.

Bien que le Conseil de la Nation atikamekw apprécie l'initiative du gouvernement afin de reconnaître des effets juridiques à l'«adoption coutumière», il soutient que le processus prévu par le projet de loi 113 contribuerait plutôt à dénaturer le *opikihawasowin* puisque ce dernier n'a généralement pas d'effet sur la filiation de l'enfant au sens où l'entend le droit étatique. Même si le projet de loi actuel permet la reconnaissance d'un lien préexistant de filiation, il n'empêche que «L'adoption confère à l'adopté une filiation qui se substitue à ses filiations préexistantes» (art. 577 *C.c.Q.*, PL 113). Or, les Atikamekw ne souhaitent pas cet effet.

Pour les motifs exprimés précédemment dans ce mémoire, le Conseil de la Nation atikamekw propose d'ajouter un nouvel article 601.1 *C.c.Q.* qui pourrait se lire ainsi :

> **601.1.** Malgré l'article 601, le titulaire de l'autorité parentale peut déléguer, en tout ou en partie, les attributs de l'autorité parentale, en conformité avec les traditions juridiques de la communauté autochtone concernée.
>
> L'autorité compétente désignée par la communauté ou la nation autochtone d'un enfant en vertu de l'article 152.1 constate, à la demande d'un intéressé, qu'une telle délégation a eu lieu. L'autorité compétente délivre un certificat qui atteste de la délégation et qui précise les attributs de l'autorité parentale qui ont fait l'objet de la délégation. L'autorité compétente constate également, à la demande d'un intéressé, qu'une telle délégation a pris fin ou que sa portée a été modifiée. Il délivre alors un nouveau certificat.
>
> Toute autorité publique qui est appelée à fournir un service à l'enfant ou à prendre une décision à son égard doit, sur présentation du certificat, tenir compte d'une telle délégation de l'autorité parentale.

L'article 152.1 *C.c.Q.*,tel que proposé par le projet de loi 113, devrait être modifié afin de prévoir le nouveau rôle de l'autorité compétente.

Un nouvel article devrait être ajouté à la *Loi sur la protection de la jeunesse*. Celui-ci pourrait se lire ainsi :

38.4 L'émission d'un certificat en vertu de l'article 601.1 *C.c.Q* ne constitue pas en soi une situation visée par les articles 38 et 38.1 de la loi.

L'article 45 du projet de loi 113 qui modifie l'article 2.4(5)c) de la *Loi sur la protection de la jeunesse* et l'article 51 du projet de loi qui crée l'article 71.3.1 de cette même loi, devraient être modifiés afin d'y ajouter la possibilité de déléguer les attributs de l'autorité parentale conformément aux traditions juridiques autochtones, le tout, tel que le prévoit l'article 601.1 *C.c.Q.*

Rédigé par Me Anne Fournier, *LL.M.*, avocate, services sociaux atikamekw Onikam, avec la collaboration des personnes suivantes :

M. Constant Awashish, Grand-Chef et président du Conseil de la Nation atikamekw

M. Pierre Blais, directeur, services sociaux atikamekw Onikam

M. David Boivin, conseiller politique, bureau du Grand-Chef

M. David Cadieux, adjoint à la direction des services sociaux atikamekw Onikam

Mme Alice Cleary, directrice de la protection sociale, services sociaux atikamekw Onikam

M. Paul-Émile Ottawa, conseiller stratégique, bureau du Grand-Chef

BIBLIOGRAPHIE

Cindy L. Baldassy, «The Legal Status of Aboriginal Customary Adoption across Canada : Comparisons, Contrasts, and Convergences», 39 *U.B.C. Law Review* 63.

Commission du droit du Canada. La justice en soi : Les traditions juridiques autochtones. Ottawa, 2006.

Conseil de la Nation atikamekw, *Mémoire portant sur le projet de loi 99 -Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions-*, 7 septembre 2016.

Anne Fournier, «L'adoption coutumière autochtone au Québec : quête de reconnaissance et dépassement du monisme juridique», (2011) 41 RGD 703-731.

Anne Fournier, Ghislain Otis et Carmen Lavallée, «Aperçu des dispositions du projet de loi 81 relatives à l'adoption coutumière autochtone», dans : Ghislain Otis (éd.), L'adoption coutumière autochtone et les défis du pluralisme juridique, Québec, PUL, 2013.

Gouvernement du Québec, «Rapport du groupe de travail sur l'adoption coutumière en milieu autochtone», 2012.

Sébastien Grammond et Christiane Guay, «Comprendre la normativité en matière d'«adoption» et de garde coutumière», (2016) 61 :4 *McGill LJ* 887-908.

Alastair Nicholson, «The Law of customary adoption : A Comparison of Australian and Canadian Approaches to its Legal Recognition», Halifax,», 24 août 2009.

Alain Roy. Droit de l'adoption. 2ième édition, Montréal, Wilson & Lafleur, Collection Bleue, 2010.

Jeremy Webber, «Rapports de force, rapports de justice : la genèse d'une communauté normative entre colonisateurs et colonisés», dans : Jean-Guy Belley (dir.). Le droit soluble : Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité. Paris, L.G.D.J., 1996.